

REFLEXIÓN SOBRE LA FIGURA DEL HURTO CALAMITOSO APLICADA EN TIEMPOS DE CORONAVIRUS.

Por Hugo E. Shoda.

SUMARIO: I. - Introducción; II. - Desarrollo; III. -Fundamentos de la faz objetiva y subjetiva; IV. – Postura; V. Reflexión; VI. – Conclusión; VII. - Bibliografía.

I. -INTRODUCCION:

Se considera de relevancia jurídica poder desarrollar y propulsar un pensamiento crítico, en torno a la incidencia de la figura calamitosa de nuestro Código Penal imperante con la actual situación sanitaria que atraviesa el país y el mundo entero a raíz de la declaración de pandemia efectuada por la Organización Mundial de la Salud respecto de la infección causada por el virus COVID-19 (coronavirus).

La figura penal agravante se ubica en el capítulo VI, bajo el título “Delitos contra la propiedad” del digesto sustantivo penal de la nación. Esta figura no solo comprende el hurto calamitoso que consagra el artículo 163 inciso 2º, sino que a su vez viene a agravar el delito de robo por su remisión al artículo 167 inciso 4º.

II. -DESARROLLO

Sentado los parámetros iniciales sobre el análisis que se pretende realizar es importante dar algunos conceptos y sus alcances según la doctrina y jurisprudencia. Como puede ilustrarse la figura básica de hurto castiga a quien se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena y en el artículo 163 del digesto sustantivo enmarca una serie de actos punibles que agravan el injusto de la figura delictiva, llámese esto tradicionalmente como agravantes de la figura de hurto, y así debe ser, recordemos que por el principio constitucional de legalidad no hay delito ni pena sin ley previa. Esto nos indica que las leyes penales deben ser precisas, dado que

también rige el principio de taxatividad de la ley penal que está vinculado a la seguridad jurídica y a la igualdad en la aplicación de la ley.

Ahora bien, cuando hablamos de la figura calamitosa nos referimos al artículo 163 inciso 2º del código penal vigente, que reza “Cuando el hurto se cometiere con ocasión de un incendio, explosión, inundación, naufragio, accidente de ferrocarril, asonada o motín o aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre o conmoción pública o de un infortunio particular del damnificado”. Como es lógico, en situaciones normales esta figura no aplica, dado que indefectiblemente requiere el elemento objetivo descrito por el legislador, que habilita al operador jurídico, en este caso, a quien lleva la acción penal a poder pasar a desarrollar la casuística adecuada – elemento subjetivo - en pos de poder desentrañar la conducta del sujeto activo como complemento de la acción y su estrecha relación con la actual situación calamitosa, en el caso bajo análisis, podría ser la situación sanitaria del país.

Es decir, el agravante opera principalmente en la menor defensa que puede brindar el sujeto pasivo ante determinados sucesos que superan sus previsiones y que generan, ya sea individual o colectivamente, una especie de desastre y es por esta razón que el legislador puso énfasis para que se castigue con mayor severidad a quien tome la actitud de aprovecharse del patrimonio de la víctima. Es decir, la conducta esperada sobre el sujeto activo es la de prestar auxilio y no violar deberes elementales como el de solidaridad, paz social. En ese contexto sostiene el doctrinario Ricardo NUÑEZ “Subjetivamente, quien se aprovecha de las facilidades emergente de estos momentos de perturbación o de desgracia, generalizada o individual para apoderarse ilegítimamente de las cosas de los afectados por estos acontecimientos o situaciones, violando elementales deberes de solidaridad humana” (p. 672).

III. -FUNDAMENTOS DE LA FAZ OBJETIVA Y SUBJETIVA

Ahora bien, con motivo de la declaración de la pandemia, como es de público conocimiento, el gobierno Federal ha tomado una serie de medidas, entre ellas y la más importante, el aislamiento social preventivo y obligatorio – DNU 260- 297- . Anunciando severas medidas punitivas para quien las incumpla. Las medidas adoptadas constituyen una excepción al goce de derechos elementales y de rango Constitucional

como lo son el derecho a la libertad ambulatoria, la propiedad, el de trabajar, entre otros. Desde otra arista y en el mismo contexto, se ha extremado la prevención de delitos, tal es el caso del denominado “Ciber Patrullaje”. Esta medida fue motivo de duras críticas a la actual Ministra de Seguridad de la Nación, Sabina Frederic, quien ante la repercusión polémica tuvo que dar explicaciones al común de la gente, entre otros, sobre el funcionamiento de esta modalidad, sus fines y alcances, todo en pos de desmentir algunos amarillistas de la oposición que acusaban de avalar una suerte de ciber espionaje a las fuerzas federales en desmedro del derecho a la intimidad y la libre expresión. Lo cierto es que este novedoso sistema no es ajeno a la prevención de delitos e investigaciones que se desarrollan desde el crecimiento de los medios tecnológicos de comunicación social. Es decir, cualquier investigador sabe que en la actualidad se emplea válidamente, tanto en causas de competencia ordinario, como del fuero de excepción. Es opinión del autor del presente artículo que el monitoreo es válido y legal en tanto y en cuanto no infiera en el ámbito de la privacidad de la persona, lo que aquí no ocurre, “al momento”, toda vez que como bien explico la Ministra, se analizan posteos en redes de acceso público, y vale decir, en el ciber patrullaje impera un interés superior “la prevención y represión de delitos de orden público que puedan suscitarse de cara a la pandemia”.

El objetivo de lo redactado en el punto anterior no es apartarme del título inicial, sino de dar sustento a la verdadera situación por la que atraviesan las personas, “sujetas al poder punitivo estatal” y dar algunos ejemplos que conllevan a que se tome dimensión de que nos encontramos en situación de vulnerabilidad donde el estado está asumiendo “un rol muy activo”, ante un desastre natural del que poco se sabe y el grueso de las personas actúa con total incertidumbre, esto sin lugar a duda genera estado de alerta, pánico que nos afecta psicológicamente e indefectiblemente, a raíz de los temperamentos adoptados por nuestros gobernantes, debemos dejar nuestro patrimonio librado a la confianza común. A todo esto, hay que sumarle que, con motivo de la crisis sanitaria, las autoridades de prevención y represión del delito, como lo es el poder punitivo del estado a través de las fuerzas de seguridad se vean obligadas a emplear todos sus medios de acción para reparar y prevenir las consecuencias de este infortunio, disminuyendo sustancialmente el cuidado de los bienes. Para robustecer mi postura en

cuanto a que se da claramente la fase objetiva del tipo me remito a lo sostenido por el doctrinario Dr. FIGARI Rubén:

“El desastre no sólo debe tener un contenido estrictamente material que afecte de esa manera al sujeto pasivo, sino que puede también que lo haya afectado moral o psíquicamente y de ese modo provocarle un estado de pánico, temor u otro estado de ánimo similar, que por sus connotaciones, lo distrae de la atención y vigilancia de las cosas”.

(FIGARI Rubén - Hurtos p. 197).

Como sabemos no existe jurisprudencia de tribunales superiores, al menos de mi departamento Judicial “Bahía Blanca”, sobre la incidencia de la enfermedad que azota al país y al mundo entero como un agravante del delito aquí analizado. Esto es así debido a que es una enfermedad reciente de la que poco sabemos. Lo cierto es que un representante del Ministerio Público Fiscal de la provincia de Buenos Aires han tenido esta mirada crítica en cuanto a los hechos delictivos que ha intervenido y lo ha sostenido no solo en la causa, sino en los medios periodísticos. Su razonamiento ha sido favorable, este es el caso del hecho ocurrido a principios del mes de abril, en Chapadmalal, partido de Mar del Plata, en donde el Dr. Mariano Moyano acusó y logro la prisión preventiva de un sujeto por considerar autor penalmente responsable, entre otros delitos, del robo agravado por calamitoso. El profesional Moyano en dialogo con la agencia de noticias Télam sostuvo, "Considero que, con una cuarentena obligatoria dispuesta en todo el país, una persona que comete un delito contra la propiedad se está aprovechando de un mayor estado de indefensión que tiene toda la comunidad por esta situación de pandemia" (NACION, 2020).

Poco después, la Jueza en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, Dra. Paula Petazzi, imputo en orden al delito de hurto calamitoso a dos personas que habían hurtado una bicicleta de en un balcón de un departamento de Villa del Parque y en dialogo con la agencia de noticias La Nación afirmo que:

En primer lugar, en cuanto a la agravante de su comisión por el aprovechamiento de las facilidades provenientes de un desastre, debe señalarse que este calificante tiene una base objetiva y otra subjetiva. La objetiva

consiste en que, al producirse un desastre, la autoridad pública se ve obligada a emplear todos sus medios de acción para reparar y prevenir sus consecuencias, por lo cual la custodia de los bienes queda librada a la confianza común en cambio. La subjetiva consiste en el especial ánimo de aprovecharse por parte de los autores, como un elemento subjetivo distinto del dolo, de esas circunstancias de público conocimiento" (NACION, 2020)

IV. - POSTURA

Con lo antedicho nos aproximamos al razonamiento silogístico que buscamos y damos por sentado que el agravante que pretendemos esbozar es totalmente viable en el contexto sanitario que atraviesa el país y que fue motivo de la limitación de un sinnúmero de garantías constitucionales, si bien son legítimas debido a los intereses en materia de salud que imperan, lo cierto es que en gran medida van en desmedro de la seguridad del patrimonio de ciudadano de bien, que acata y confía en que sus conciudadanos actuarán con la misma responsabilidad y diligencia. Lo que lo hace susceptible a que sus bienes que se hallan en su lugar de trabajo queden librados a la confianza común a causa del confinamiento obligatorio y suspensión de actividades, como la de poder trasladarse y tener control sobre el mismo, ídem viviendas vacacionales.

Esto sin lugar a duda requiere sanciones ejemplificadoras toda vez que con la actitud del agente se está aprovechando de esas circunstancias, debido a los problemas objetivos existentes y en definitiva no hay duda de que se da un mayor injusto de la conducta, que justifica una mayor pena.

Ante ello me permito reproducir y justificar mi postura en lo esgrimido por el Dr. Rubén FIGARI en "Revista de Derecho Penal y Criminología" LL año 3, n° 4, mayo, 2013:

“...se requiere el aprovechamiento de dicha situación por parte del agente, es decir, que éste se prevalezca del evento sufrido por el sujeto pasivo, lo cual revela en aquél un grosero sentimiento de perversidad al aprovechar la circunstancia desventajosa que padece este último en el contexto del evento”

V.- REFLEXION

Este análisis crítico fue desarrollado en torno a poder sustentar la aplicación de un agravante consagrado en nuestro ritual sustantivo penal a la actual situación sanitaria que se ha generado a raíz de la declaración de la pandemia. La cual nos ha tomado por sorpresa a todos y más aún, a aquellos que debemos adaptarnos y perfeccionarnos dinámicamente para poder transmitir un verdadero significado de justicia al afrontar modalidades delictivas que puedan gestarse con el propósito de sacar provecho de la situación epidemiológica.

VI. CONCLUSION

A lo largo del análisis y sin perjuicio de la orfandad probatoria que existe en el tema objeto de comentario, concluyo que el tipo objetivo que consagra el delito de HURTO calificado por calamitoso encuentra sustento en la situación que atraviesa el país por tratarse de un desastre natural que ha puesto en vilo a la Argentina y al mundo entero, generando conmoción pública a raíz del pánico de contagio, desabastecimiento de recursos, medidas de confinamiento obligatorio, entre otras limitaciones de derechos constitucionales, desequilibrando el desarrollo normal de las tres funciones del estado. Ahora bien, el tipo subjetivo se da no solo por las circunstancias fácticas, si no debido al ánimo de usar la situación en beneficio propio para delinquir.

VII. – BIBLIOGRAFIA.

FIGARI, R. E. (2014). El delito de hurto y sus agravantes en el Anteproyecto del Código.

Pensamiento Penal .

NACION, L. (2020). Coronavirus: para la Justicia, robar durante la pandemia es un agravante. *LA*

NACION, 1.